



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00206 2020 018547
Acusado	Antonio José Osorio Velásquez. Alias "toño"
Delito	Homicidio simple (Art. 103 del CP)
Occiso	Yeferson Correa Correa
Juzgado <i>a quo</i>	Segundo (2°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí, Antioquia.
Hechos	8 de diciembre de 2020, Hora: 10:00 y 10:30 horas. En la calle 70 con carrera 53, vía pública del sector de la Rampa del barrio Guayabo de Itagüí, Antioquia
Asunto	Apelación de auto que aprobó acuerdo
Consecutivo	SAP-A-2022-009
Aprobado por Acta	Nº 079 de abril 6 de 2022
Audiencia de exposición	Viernes, 8 de abril de 2022; hora 2:00 p.m.
Decisión	Se confirma auto.
Descriptor	Procesal penal. Acuerdos y negociaciones
Restrictor	Causales de procedencia para la negociación. Requisitos de la negociación.
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, abril ocho (8) de dos mil veintidós (2022)

1. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los hechos sucedieron el 8 de diciembre de 2020 entre las 10:00 y 10:30 horas en la calle 70 con carrera 53, vía pública del sector de la Rampa del barrio Guayabo de Itagüí, donde perdió la vida el señor YEFERSON CORREA CORREA a manos de ANTONIO JOSÉ OSORIO VELASQUEZ quien utilizó para ello arma cortopunzante tipo navaja, la lesión fue en la cavidad abdominal, el leso recibe atención médica en el Hospital San Rafael de Itagüí, Antioquia, donde falleció.

El 4 de enero de 2021, el procesado se presentó de manera voluntaria a las instalaciones de la SIJIN; y, en virtud de orden de captura fue dejado a disposición de las autoridades correspondientes.

El mismo día, ante el juzgado 1° Penal Municipal de Garantías de Itagüí, Antioquia, se formuló imputación en calidad de autor por el delito de homicidio simple, Art. 103 del CP.

Se impuso medida de detención domiciliaria.

El implicado no se allanó a los cargos.

La Fiscalía presentó escrito de acusación correspondiéndole el asunto al Juzgado 2° Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia.

2. TÉRMINOS DEL ACUERDO

La representante fiscal informó a la judicatura que llegó a un acuerdo con el procesado, así:

“Señora juez se llega a un preacuerdo con el señor ANTONIO JOSE OSORIO VELASQUEZ y su defensor, acuerdo que ya fue informado a sus padres quienes fungen como víctimas en esta audiencia y a su representante, la doctora MARIA CECILIA GOMEZ GALEANO, el cual consiste en el reconocimiento de la figura de la complicidad solo para efectos punitivos del Art. 30 del C.P., y se le reconoce señora juez una pena de ciento cuatro (104) meses de prisión, siendo este el preacuerdo que se plantea ante a usted. Para respaldarlo se allega al correo los elementos que se relacionan en el escrito de acusación”.

Se entiende entonces que, el procesado aceptó el delito de homicidio simple previamente imputado y a cambio la fiscalía degradó la conducta de autor a cómplice, simplemente para efectos punitivos.

Así pues, se pactó una pena de ciento cuatro (104) meses de prisión.

Nada se dijo sobre subrogados penales.

3. ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS QUE SE ALLEGAN CON LA PRETENSIÓN

La Fiscalía allegó los siguientes elementos materiales probatorios:

Entrevista de **NATALIA CANO GIRALDO**, amiga de la víctima, quien manifestó que el 8 de diciembre de 2020 se encontró con YEFERSON y otros amigos en el barrio el Guayabo del municipio de Itagüí, Antioquia, que estaban en el sector llamado “El Hueco” tomaron licor con varios amigos, entre ellos JULIANA, MATEO y SANTIAGO; como a las 10:00 fueron a un billar que se llama “La Sapa” estaba cerrado, por lo que se devolvieron.

Dice que “Como a las 10:30 am llegó un señor en una bicicleta, ese señor era como de 50 a 60 años más o menos, tenía la piel de color trigueña, era canoso. Bajito, estaba vestido con una pantaloneta y tenía una navaja en la mano derecha, entonces ese señor le dijo a JEFFERSON “usted por qué le pegó a mi sobrino” entonces JEFFERSON se levantó y le contestó “hermano las cosas son para hablarlas mire como me tiene” entonces de la nada llegó otro señor; que era bajito moreno, de 50 a 60 años de edad, también era canoso y pelicortico, vestía una camisa de color morada, ese señor también tenía un cuchillo en la mano, no

recuerdo en qué mano la tenía, porque ese señor llegó sorpresivamente y le metió una puñalada a JEFFERSON en el abdomen, JEFFERSON salió corriendo y JULIANA y yo salimos detrás de él, cuando llegamos a la casa de JEFFERSON, se montó a un taxi y le decía al papá que “TOÑO” lo había dañado, entonces JEFFERSON me dijo “mona móntese” yo me monté al taxi con JULIANA y nos fuimos para el hospital San Rafael y ahí mismo lo atendieron en el hospital, luego llegaron los papás de JEFFERSON y el papá entró a mirar cómo estaba y luego salió y nos dijo que JEFFERSON estaba muerto.”

En otra entrevista, agregó: “quiero agregar que JEFFERSON me había contado que el día domingo 06 de diciembre del año 2020 como a las 5 de la tarde había tenido una pelea muy brava con 7 manes en el sector El Hueco del barrio el Guayabo que este problema había sido tipo 4 de la tarde y lo habían aporreado demasiado, que este problema había sido porque él le había prestado \$75.000 a unos pelados del barrio el Guayabo y que les había dado \$100.000 para que le devolvieran \$25.000 y cuando fue por esta devuelta estos le manifestaron que ya se habían gastado los otros \$25.000 y que le debían 100 mil pesos y que luego le pagaban todo completo, razón por lo que él se les enojó y se puso a pelear con ellos, y solo me dijo que la pelea había sido con los pelaos del Hueco del barrio el Guayabo y no me dijo nada más”

Entrevista de **LAURA JULIANA GUAPACHA RAMIREZ**, amiga de la víctima, quien relató que el día 8 de diciembre de 2020, en el barrio el Guayabo, se encontró con YEFFERSON y otros amigos, entre ellos NATALIA, SANTIAGO y ALEX; que tomaron licor; que fueron a un billar llamado “*la sapa*” que estaba cerrado se devolvieron.

Refirió: “Estábamos sentados cuando de la nada llegó un señor en una bicicleta y se tiró de ella y empezó a decirle cosas a YEFFERSON y lo amenazaba con una navaja y le decía “no le volvés a pegar a mi sobrino con él no se meta, que él si tiene quien lo defienda” y también le dijo que él se creía el dueño del barrio, YEFFERSON le dijo que bajara la navaja, que las cosas eran para hablarlas que vea como lo habían vuelto a él, cuando de la nada salió un señor y le pegó una puñalada en el estomago no me acuerdo en qué parte exactamente, cuando le pegaron la puñalada YEFFERSON salió corriendo para la casa y los señores se quedaron ahí y le dijeron a los pelados que estaban con nosotros que si iban a comprar guaro también, yo salí corriendo con NATALIA detrás de YEFFERSON y cuando llegamos a la casa de la mamá y el papá de él ya lo habían montado en un taxi y los papás nos dijeron a nosotras que nos fuéramos con YEFFERSON porque ellos estaban en pijama que se iban a cambiar y llegaban, nosotras seguimos con él hasta el hospital, cuando llegamos al hospital lo atendieron; al rato llegaron los papás ya el papá de él entró entregó la cédula y al rato salió y nos dijo que se había muerto YEFFERSON”.

PREGUNTADO: ¿Sabe si YEFERSON en el momento de la lesión lo cogen en estado de indefensión o YEFERSON estaba alerta? CONTESTADO: No YEFERSON. En ese momento trató de calmar al de la bicicleta, pero llegó el otro señor y le pegó una puñalada y YEFERSON estaba descuidado, ni se dio cuenta cuando salió el que le pegó la puñalada y además YEFERSON no tenía ni arma, ni nada, y tampoco tenía ganas de pelear.

En otra entrevista, relató lo siguiente: “PREGUNTADO: Manifieste a esta unidad si usted llegó a saber si JEFFERSON CORREA tenía amenazas de muerte en su contra o problemas con personas del sector. CONTESTÓ: Pues amenazas no le llegué a conocer, si se dé un problema que tuvo el domingo 6 de diciembre de 2020

en horas de la mañana con unos amigos de allá del hueco por una plata que él les prestó, sé que eran \$100.000 y ellos tenían que devolverle \$25.000, JEFFERSON se fue y al momentico se devolvió por la devuelta y ellos le empezaron a decir que le debían los \$100.000 completos, porque se habían gastado toda la plata, a JEFFERSON le dio rabia y se aleatearon entre todos, no sé qué pasó, pero JEFFERSON le pegó a uno de esos pelados y entonces los demás se metieron y le empezaron a pegar, lo lanzaron al piso y lo cascaron entre siete, eso lo sé, porque un amigo mío de nombre SANTIAGO CANO llamó a contarme el mismo domingo en horas de la tarde.

Entrevista de **OSCAR ALFREDO CORREA HENAO**, padre de la víctima, contó como causa del fallecimiento de su hijo que el día 5 de diciembre de 2020 a eso de las 9:00 horas su hijo tuvo una riña con unos muchachos del barrio “Penachos”, a uno de ellos le dicen “Tachuela” quien lo agredió a golpes en compañía de otros; entre ellos alias “Chicharrón” y “Toño” uno de ellos sobrino del procesado ANTONIO JOSÉ OSORIO VELASQUEZ a quien le dicen “TOÑO”; que a su casa fueron dos “pelaos” preguntando por su hijo que le iban a pegar; que no sabe cómo les dicen, pero que son familiares de “TOÑO”

Entrevista de **SANDRA EDILMA CORREA ALZATE**, madre de la víctima, relató que el 5 de diciembre de 2020 su hijo había tenido una riña; que la pelea había empezado porque alias “TACHUELA” se le había alzado y después se metió mucha gente y en esas estaba un sobrino de “TOÑO” que también estaba en la riña; que YEFERSON le pegó unos golpes, YEFERSON llegó todo aporreado; ya después llegaron dos “pelaos” que son sobrinos de “TOÑO” e hijo de WEIMAR (hermano del procesado) le dijeron que le iban a dar duro que lo iban a machacar.

El 8 de diciembre de 2020 como a las 10:30 de la mañana llegó YEFERSON gritando “*ma, me dañaron, me dañaron*”, decía “*pa, si algo me pasa fue toño, toño me daño*”; mi esposo lo mandó para el hospital con dos niñas.

Entrevista de **JHOHAN SEBASTIAN LOBO JARAMILLO**, hijastro del procesado, que el día de los hechos ANTONIO JOSÉ OSORIO VELASQUEZ lo llamó y le dijo que JEFFERSON CORREA había golpeado a KEVIN OSORIO de 19 años, hijo de su hermano WEIMAR y lo había golpeado; que en diciembre también había ocurrido lo mismo con WESLER OSORIO de 22 años, sobrino del procesado.

Sobre los hechos contó: “no fui testigo presencial de los hechos, sin embargo, mi madre YANETH JARAMILLO FLORES me contó lo que había sucedido ya que una vecina del cual no sé su nombre salió corriendo del lugar donde se presentaron los hechos y la cual estaba tomando con ellos en la misma fiesta, esta señora le dice a mi madre que cuando llega mi padre ANTONIO OSORIO con su sobrino WESLER a aporrearlo otra vez, por lo cual interviene un sobrino de mi padre de nombre UBER OSORIO de unos 33 años de edad, este estaba tomando ya que todos llevaban más de dos días tomando en fiesta de barrio, consumiendo licor y sustancias psicoactivas, entre esos mi papá que consume licor, otras sustancias no sé, con sus sobrinos, se forma la pelea y como el joven fallecido pertenecía a una banda de barristas llamados Los del Sur, empiezan a meterse compañeros de la banda a pelear, mi padre en son de borrachera ve que le están pegando a los dos sobrinos, se mete a defender los sobrinos y en ese momento se forma el problema “**todos contra todos**” y resulta herido la persona que falleció, que se sabe quién fue el que lesionó al joven que falleció, esto fue lo que le contó la vecina a mi madre; y, mi madre me lo replica”.

Agregó también lo siguiente: “P/ el señor ANTONIO OSORIO VELASQUEZ tenía problema con la persona hoy fallecida. R/ si, desde hace unos dos o tres años, debido a que como lo dije anteriormente el joven que falleció había golpeado a dos sobrinos suyos. Incluso, cuando golpeó por primera vez a KEVIN OSORIO, mi padrastro ANTONIO en medio de una borrachera se enfrentó y se dieron a los puños”.

4. OPOSICIÓN POR PARTE DE LA APODERADA DE VÍCTIMAS

La doctora, MARIA CECILIA GOMEZ GALEANO, apoderada de víctimas, se opuso al acuerdo presentado por el ente Fiscal, aduciendo que la Fiscalía no imputó las circunstancias agravantes del Art. 104 del CP, numerales 4° y 7°, por lo cual se mostró inconforme con la pena pactada.

Expresó lo siguiente:

“(34:29) Esta apoderada de víctimas teniendo claro que la decisión de esta no es un veto para el preacuerdo, desde ya, señora juez, él le dijo que tanto esta defensa, esta apoderada, como las víctimas de este caso nos oponemos a este preacuerdo.

Y es que echa de menos esta defensa ese homicidio agravado existiendo en el Art. 104, dos (2) agravantes que se podían haber imputado, o posteriormente en una readecuación al escrito de acusación haber adicionado que es el agravante que trata el numeral 7° y el numeral 4° un motivo abyecto o fútil, un estado de indefensión.

Aquí con la simple declaración de **NATALIA CANO** que se encontraba el día de los hechos con el joven YEFERSON, dice llega una persona sin mediar palabra, sin decir nada, no estaba en una discusión, no estaba en una pelea, YEFERSON no sabía que se podía defender de esta persona; y, aun así, sin mediar palabra le propina con un arma cortopunzante una herida.

Señora juez, esta apoderada de víctimas como ese motivo abyecto, fútil, no tenía una razón, no estaba siendo agredido, no estaba ocurriendo nada en este caso como para que no se hubiera imputado este delito.

Es que cree esta defensora de víctimas que la justicia no se puede estar regalando así, como así, las personas no se les puede estar matando, así como así, porque se me ocurre; y, posteriormente encontramos una pena de 104 meses, porque supuestamente no hay elementos con qué soportar un agravante en un juicio.

Ahora bien, la defensa tendrá elementos como no soportar o como demostrar que ese agravante no existió; que ese motivo abyecto o fútil no existió; o, que ese estado de indefensión cuando YEFERSON no estaba esperando que una persona lo agrediera, de hecho, **si estaba esperando que otra persona lo agrediera y lo estaba esquivando.**

Señora juez esta defensa, desde ya, este preacuerdo de ser aprobado esta defensa apelará ante el Tribunal esta aprobación, porque echa de menos, de verdad en este caso, la justicia como tal.

Según la sentencia SP 2896 de 2020, los Magistrados llaman la atención y dicen la justicia no se puede estar regalando así, como así, cuál es el mensaje que se le está dando a la sociedad cuando una persona decidió ir a atacar a otra la cual estaba quieta, la cual no estaba haciendo nada y simplemente se murió y un preacuerdo diciendo que 102 meses.

Esta defensa junto a las víctimas, junto a los padres ya habíamos hablado de este tema y no estamos de acuerdo con este preacuerdo. (37:30)

5. INTERVENCIÓN DE LOS DEMÁS SUJETOS PROCESALES.

La doctora, ANA ANGELICA ARREDONDO CASTRILLO, delegada del Ministerio Público, manifestó que el preacuerdo se ajusta a legalidad, los EMP arrimados por la Fiscalía se adecuan a la conducta enrostrada.

No comparte la posición de la apoderada de víctimas, en este evento, no está demostrada la causal. El preacuerdo se debe analizar a partir de la imputación.

La negociación se enmarca dentro de los postulados legales y constitucionales.

Se dio una denominación jurídica ajustada a la conducta investigada.

El doctor FRANCISCO JOSÉ VALENCIA MONTOYA, abogado defensor, se manifestó conforme con la negociación, resultado de un acuerdo entre las partes. Resaltó que, es al ente Fiscal a quien le corresponde realizar la adecuación típica.

La apoderada de víctimas aludió de manera somera a los elementos materiales probatorios arrimados por la Fiscal.

La negociación cumplió con todos los presupuestos legales para darle validez.

6. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El acuerdo fue aprobado por la *iudex a quo* al considerar que la negociación se ajustó a la legalidad.

Los argumentos fueron los siguientes:

“Se sabe también que es dable que la Fiscalía cuando tiene un mínimo probatorio en relación con la real ocurrencia del delito y la responsabilidad, puede celebrar negociaciones con el ánimo de terminar anticipadamente el trámite jurídico.

Lo primero entonces que se impone verificar, es que el primer tamiz al que se refiere el Art. 348 está a cargo Fiscal delegado del caso, es el delegado de la Fiscalía, quien debe verificar que con lo pactado se respeten las directivas del Fiscal General de la Nación (se queda sin audio)

Como indicaba el Art. 348 establece un primer tamiz que está a cargo del señor Fiscal delegado del caso, le corresponde verificar que con lo pactado no se desconozcan las directivas del Fiscal General de la Nación y que no se atente contra el prestigio de la justicia; de manera que, lo que le queda al juez con función de conocimiento es la verificación de que la negociación o preacuerdo no atente contra garantías fundamentales, garantías fundamentales que podríamos resumir si se quiere en lo que es el contexto del debido proceso, entonces, el juez debe verificar, primero, que de los elementos de convicción ofrecidos por la Fiscalía exista un mínimo que permita conocer que realmente el atentado contra el bien jurídico protegido por el Legislador ocurrió y también que de esos elementos se desprenda que el responsable es quien está preacordando y no otro.

Lo segundo que debe corroborar el juez de conocimiento es que se haya respetado el debido proceso en lo que tiene que ver no solo con la manifestación de voluntad del procesado, quien debe estar debidamente asesorado, y que la decisión tan relevante la tome de manera voluntaria, sino que también debe garantizarse la participación de las víctimas, escuchando sus motivos de aceptación o disenso, obviamente cuando la Fiscalía encuentra que son aspectos relevantes que deben tenerse en cuenta, pues entonces procede de alguna manera a encuadrar esos reparos en lo que es la negociación o el acuerdo, así lo entiende esta funcionaria.

El otro aspecto que debe quedar claro es la constatación del beneficio que se reconoce por vocación de esa negociación, que no puede ser más que uno y como se sabe en los términos que ha establecido el órgano de cierre final, tiene que ser en relación con la posibilidad, cuando se trata de la adecuación de la conducta o referente a la responsabilidad de que se imponga una pena menor.

Ya lo ha dicho la jurisprudencia los preacuerdos en relación, por ejemplo, con la causal que reconoce la señora Fiscal tiene que ver exclusivamente con la pena a imponer y no con los demás aspectos intrínsecos en el plano terrenal; es decir, no afecta en lo que tiene que ver con sustitutos, porque en todo caso el análisis se hace conforme a lo que es el delito por el que fue llamado a responder quien está aceptando cargos en el preacuerdo.

Lo otro que debe quedar claro y que no queda ningún manto de duda, es que tiene que descartarse que hayan vicios del consentimiento, pues cuando el entendimiento no es total o existen dudas o manifestaciones que nos pongan en el escenario de que la decisión no es voluntaria o consiente, pues entonces no se puede aprobar, porque habría un grave perjuicio de cara a lo que es el debido proceso y especialmente el derecho a la defensa, que intrínseco comporta esos derechos a guardar silencio a que ese silencio no sea utilizado en contra del procesado, a no autoincriminarse y a ser vencido en un juicio, publico oral y contradictorio.

Este aspecto general, entonces, es el que debe verificar el juez de conocimiento lo primero que tiene que referirse entonces por esta jueza encargada de la verificación del preacuerdo es que a partir de los elementos de convicción ofrecidos por la delegada de la Fiscalía.

Se sabe que ocurrieron el 8 de diciembre de 2020, que se sabe conforme a esos actos urgentes que se llevaron a cabo que había un compartir de varias personas en su mayoría amigos; que el hoy occiso se encontraba con una de

las personas que fue escuchada no solo por quienes tenían funciones de policía judicial y llevaron a cabo los actos urgentes, sino también después por la Fiscalía quien relató cómo se llevó a cabo el compartir durante los momentos previos al momento de la lesión y que también consta en esas entrevistas que fueron aducidas, cómo cuando ellos se encontraban en esa rampa del barrio el guayabo llegó quien hoy a resuelto aceptar a través de un preacuerdo en una bicicleta visiblemente molesto, este con un tono de rabia a reclamarle a YEFERSON y le reclamaba a YEFERSON amenazándolo con un arma cortopunzante, porque este, según cuenta la testigo, había agredido a su sobrino, que no quería que lo volviera a tocar al momento que le mandaba ataques con ese arma cortopunzante YEFERSON esquivaba.

Ese es el contexto previo al delito de homicidio, por el que fue llamado a responder el procesado; y, esos a groso modo fueron los hechos jurídicamente relevantes al momento de formular la imputación.

Entonces, lo primero que también debe reconocerse en sede de esta audiencia, es que es facultad de la Fiscalía la adecuación jurídica de la conducta en este caso entonces la formulación de imputación se hizo con base en esa unidad fáctica que exhibía que hubo una agresión o un fallecimiento como consecuencia de esa agresión y se imputó el delito de homicidio en los términos establecidos en el Art. 103 del CP.

Esta precisión resulta relevante de cara a los reparos que sentó quien representa judicialmente a la víctima esta funcionaria respeta los criterios de la abogada, pero dentro del punto de vista lógico, jurídico y razonable de cara a lo que exhiben los elementos de convicción tiene que afirmar que no le asiste razón, que la oposición fue indebida sustentada, que se refirió a que obviamente había un motivo abyecto o fútil, pero no indicó entonces cuál fue el motivo y lo dejó a la imaginación de quienes participan en la audiencia indicando que obviamente el motivo tenía que ser abyecto o fútil en los términos del numeral 4° del Art. 104 y debe aceptarse que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que esas circunstancias de agravación punitiva que se refiere el Art. 104 del CP, tiene que tener sustento en los elementos materiales probatorios, no pueden atribuirse al azar, ni tampoco como producto de la capacidad determinativa del operador jurídico o del fiscal delegado del caso, insisto tienen que tener corroboración en los EMP.

Es decir, que lo manifestado por quien representa judicialmente a las víctimas está fuera del contexto de lo que exhiben los EMP incluso podríamos aceptar en gracia de discusión que, si se hubieran allegados otros EMP que no tiene la Fiscalía, porque no fueron aportados como prueba para sustentar el preacuerdo, se pudiera demostrar que el motivo era otro y no lo que exhiben estos elementos con la rabia que se sentía, porque había sido agredido un miembro de su familia, un sobrino según dijo la testigo.

Nada hay que nos ubique en un motivo abyecto o fútil, aunque podríamos aceptar en gracia de discusión que ningún motivo es suficiente como para ocasionar la vida de otra persona, pero no en el contexto del numeral 4° del Art. 104 del CP.

Y, en lo que tiene que ver con la causal del numeral 7; es decir, la circunstancia de indefensión deberíamos en lo que ha definido la doctrina y la jurisprudencia en lo que tiene que ver en el estado de indefensión, nos

ubica frente a una circunstancia en la cual la víctima no tiene la posibilidad de defenderse y tomaba la CSJ el tema de lo que tenía que ver con esa circunstancia de imposibilidad de defenderse o la indefensión, concretamente en el radicado 30224 del 23 de septiembre de 2009 para indicar que: “uno, esas circunstancias tienen que estar probadas en el expediente para garantizar, principios caros, debido proceso, como son de legalidad y tipicidad estricta, que debía poderse advertir a través de los medios de convicción la consolidación de esa causal al tiempo que se definía indicando que el acto de indefensión es aquel en el cual la víctima no tiene ninguna capacidad de defensa y por ejemplo en el caso que analizaba la Corte se decía que si había posibilidad de defenderse pudo haber huido del lugar alejarse de la víctima, incluso el medio que tenía a su disposición.

Y, ese contexto de la jurisprudencia se puede aceptar en este caso con base en lo que exhiben los elementos de convicción que indican que inicialmente la víctima si tuvo la oportunidad de esquivar el ataque, solo que posiblemente no atino a huir del lugar y a defenderse de un medio que fuera más efectivo.

Lo cierto es que no estamos en el contexto de la causal 7 del Art. 104 del CP, porque es que el análisis en relación con el preacuerdo tiene que hacerse de cara a lo que exhiben los EMP ofrecidos como sustento de la hipótesis delictiva que la Fiscalía tuvo en cuenta para hacer la formulación de imputación y que hoy puede reputarse congruente con lo que está en el escrito de acusación y lo que se ha dicho en este escenario de la presentación del acuerdo.

Entonces, lo primero es que de los EMP si es posible dar por satisfecho ese mínimo que exige el Legislador en relación con la acreditación de la ocurrencia de la conducta punible, un homicidio del que fue víctima YEFERSON y la responsabilidad de ANTONIO JOSE que fue quien llegó en la bicicleta aireado y con un arma cortopunzante que finalmente ocasionaría la muerte de YEFERSON.

En lo que tiene que ver con el beneficio otorgado por la Fiscalía, el despacho advierte que también se ha respetado el debido proceso, es un único beneficio, ha indicado la Fiscalía que, como retribución por la aceptación del cargo, reconoce para efectos de la imposición de la pena, la aplicación del presupuesto del Art. 30 del CP; es decir, degradar el grado de autor a cómplice y con esto la Fiscalía estaba facultada, incluso para pactar la pena imponible en la mitad del mínimo que establece el Legislador en el Art. 103 del CP suficiente esto para decir que se respetó estrictamente el principio de legalidad cuando se pactó la pena a imponer de 104 meses de prisión.

En lo que tiene que ver con la aceptación de ANTONIO JOSÉ el despacho a descartado que haya vicios de procedimiento, se verificó primero que la decisión la tomó de manera libre y voluntaria que fue debidamente asesorado por su abogado de confianza que tiene conciencia de las consecuencias del delito y de la aceptación misma, que esa conciencia le posibilita no solamente comprender que habrá una sentencia condenatoria, sino que está renunciando a la posibilidad de que se le presuma inocente hasta que en la audiencia de juicio oral se demuestre lo contrario y con esto están satisfechos todos los presupuestos para que la judicatura apruebe los términos de la negociación.

En un principio indiqué que debía tenerse en cuenta que la víctima tiene asiento propio en este escenario procesal, que la Corte desde la sentencia C-209 de 2005 ha reconocido que tiene ciertos derechos que se deben garantizar y que para efectos de preacuerdos deben ser escuchadas las víctimas también lo ha reiterado suficientemente la sala penal del Tribunal Superior de Medellín, deben ser escuchadas las víctimas y tienen que tenerse en cuenta sus reparos.

Pero, cuando los reparos encuentran sustento legal, cuando resultan lógicos, razonables, haciendo un análisis debido de todas las variables del caso; en este caso, lo que encuentra esta servidora es que está por fuera del contexto del debido proceso lo que propone la representante judicial de las víctimas y no puede negarse con base en esos supuestos que a todas luces estarían por fuera del principio de congruencia que tiene que haber entre la imputación y la acusación hablando de la unidad fáctica y entre la acusación y la propuesta que se hace hoy en el preacuerdo hablando en lo que tiene que ver con la adecuación jurídica de la conducta.

En suma, el juzgado segundo penal del circuito de Itagüí resuelve aprobar el acuerdo que ha celebrado la Fiscalía con ANTONIO JOSÉ OSORIO VELASQUEZ." (01:08:35)

7. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA APODERADA JUDICIAL DE LA VÍCTIMA

La apoderada de víctimas, doctora MARIA CECILIA GOMEZ GALEANO, interpuso recurso de alzada manifestando su inconformidad con la negociación, tanto con la degradación de la conducta, como con la pena pactada.

Cuestionó el hecho de no haberse imputado las circunstancias agravantes del Art. 104 del C.P., numerales 4° y 7°.

Textualmente refirió:

(01:10:54) señores Magistrados, esta apoderada de víctimas apela la decisión de la señora juez de aprobar el acuerdo; y, es que vuelvo y lo digo, la defensora de víctimas no tiene poder de veto para la realización del preacuerdo, es una labor netamente de la Fiscalía y la señora juez aprueba el acuerdo en la medida en que encuentra los elementos válidos, existe ese mínimo de tipicidad, el procesado acepta el preacuerdo, se cumple el principio de legalidad. Ahora bien, esta representante de víctimas echa de menos cómo la Fiscalía dice no tener elementos suficientes para demostrar y lo sustenta la señora juez con que dentro de los elementos encuentra que YEFERSON estaba con una persona que llegó en bicicleta, pero nótese señora juez que dentro de los elementos y dentro de la declaración de la joven NATALIA CANO que se encontraba con YEFERSON muy claro manifiesta que la persona que iba en bicicleta no fue quien la lesionó, la persona que lesionó a YEFERSON y que posteriormente le causara la muerte, fue una persona que llegó de la nada, que llegó de manera intempestiva y sin mediar palabras.

Señores Magistrados es aquí donde encuentra esta defensa ese mínimo de tipicidad, ese mínimo para que se le pueda haber imputado y posteriormente se le pueda haber acusado dentro del escrito de acusación, haber modificado, porque también es potestativo de la señora Fiscal, readecuar el escrito de acusación en cuanto a ese agravante de esa pena. Ese agravante que existe, ese estado de indefensión. Es que YEFERSON no se estaba defendiendo de la persona que llegó; y, sin mediar palabras le propinó esa lesión.

Manifiesta la señora juez que se debe demostrar, pero señora juez es muy claro, dentro de la declaración de NATALIA CANO que se encontraba en el lugar que estaba observando la ocurrencia de los hechos, la forma como se dio su lesión, la forma como se da la lesión que le genera la muerte.

Es así señores Magistrados que solicito que se revise el proceso como tal, que se revise el mínimo de tipicidad, para saber si con esos elementos de prueba concuerdan, ese principio de congruencia; y, si da congruente los elementos de prueba con la imputación, posterior acusación o posterior preacuerdo.

Esta defensa no critica que exista un mínimo de tipicidad o un principio de legalidad o una aceptación.

Simplemente señora juez no está traído de los cabellos decir que este delito sí se cometió y se cometió con ese estado o con ese agravante que trae la norma; y, no la trae porque se la inventa, la trae, porque puede existir, y es que existe ese mínimo de tipicidad que se encuentra aquí, este homicidio en el cual estamos, es un homicidio agravado.

Es por eso señores Magistrado que les solicito revoquen esta decisión y ordenen que se haga la imputación o que se readecue esa imputación; o una adición a la imputación o readecuar la acusación, para que, si desde esa acusación con los elementos que presentó, con los elementos que nos dio hoy traslado la señora Fiscal que son mínimos y que se encuentran que no solo es una conducta simple sea este agravado; y, así que posteriormente pueda hacer su preacuerdo, pueda aceptar los hechos que realizó. (01:15:00)

Por lo expuesto, solicitó revocar la decisión de instancia.

8. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS NO RECURRENTES

La doctora LUCENIDA MORENO RUIZ, representante Fiscal, solicitó confirmar la decisión de primera instancia teniendo en cuenta que la negociación se hizo conforme a los parámetros legales.

Agregó que, la apoderada de víctimas planteó una situación de tipicidad en lo que tiene que ver con las agravantes del delito de homicidio, especialmente en lo que tiene que ver con el estado de indefensión de la víctima, pero nada advierte o concreta respecto de la situación.

La agravante que alude la apoderada de víctimas no se configura en este evento. No estamos frente a un delito de homicidio agravado, sino simple y se han respetado los términos de congruencias, no solo desde lo fáctico, sino de lo jurídico.

En el preacuerdo se respetó el principio de legalidad.

La doctora, ANA ANGELICA ARREDONDO CASTRILLON, delegada del Ministerio Público, adujo que, los argumentos de la apoderada de víctimas no tienen capacidad de desvirtuar la negociación.

No existen elementos que permitan afirmar con certeza que efectivamente en este evento se dio la circunstancia de agravación que invoca la representante de víctimas.

El doctor, FRANCISCO JOSÉ VALENCIA MONTOYA, abogado defensor, solicitó confirmar la decisión, señalando que, las circunstancias a las que alude la defensora de víctimas se sale del contexto fáctico aquí planteado.

9. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resolverá las inquietudes del apelante y de los no impugnantes.

10. NEGOCIACIÓN Y DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS, EN ESPECIAL, A LA REPARACIÓN

La labor del juez en el proceso penal desde una dimensión constitucional de protección de postulados fundamentales, está orientada por los principios establecidos en la Ley 906 de 2004, específicamente la relacionada con la garantía de los derechos de las víctimas consagrada en el artículo 11 Ley 906 de 2004, la cual se materializa en recibir, desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en el CPP, así: (i) información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas; y, (ii) la asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley¹.

La actuación del juez, realizada en el marco del deber de información sobre el derecho de las víctimas, no configura un escenario de prejuzgamiento sobre su condición y con incidencia en la causa penal de la cual conoce.

La Corte Constitucional en sentencia C-516 de 2007 (Art. 351 CPP) señaló que las víctimas deben ser oídas en la realización de los acuerdos y preacuerdos por lo cual deben ser citadas para las actuaciones ante la fiscalía como ante el juez, **sin que tengan poder de veto**², la víctima deberá ser oída e informada durante el trámite de la negociación³.

El llamado, citación o comunicación, a la víctima es necesario para el desarrollo del debido proceso, así que antes de la decisión judicial es deber del juez de

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-083 de 2018.

² Arts. 135, 136, 351 CPP, Art. 5° Directiva 001 de 2006 del Fiscal General de la Nación.

³ CSJ SP rad. 36.502 de 05-09-11. Es lo que se conoce como sistema bilateral de garantías procesales; Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006.

conocimiento escuchar a la víctima como garante para la consolidación de sus derechos a la verdad, justicia y reparación⁴.

La jurisprudencia de la Corte ha concluido que, en tema de justicia premial, más concretamente, en tema de acuerdos y negociaciones, se deben privilegiar la naturaleza y finalidades de los preacuerdos, sobre las posibilidades de injerencia del juez o las necesidades de justicia de la víctima⁵.

En efecto, en sentencias CSJ SP, 6 febrero 2013, rad. 39.892 y CSJ SP, 20 noviembre 2013, rad. 41.570, expuso la Sala Penal de la Corte que la calificación jurídica adoptada por la Fiscalía en la acusación o en el preacuerdo no puede ser cuestionada y el juez solamente puede intervenir en el estudio de **aspectos sustanciales** que incluyen la tipificación del comportamiento, cuando aparezca acreditado de forma manifiesta la lesión a derechos fundamentales, pues ello parte de su deber judicial de ejercer un control constitucional, pero la mencionada vulneración no puede estructurarse a partir de una valoración distinta con la cual el juez imponga su criterio sobre el ejercicio de adecuación típica.

En CSJ SP, 15 octubre 2014, rad. 42.183, concluyó la Corte que, en términos de legalidad o estricta tipicidad, el fiscal puede definir qué conducta imputa o imputar una menos gravosa, pero no le está permitido “*crear tipos penales*”.

A través de la negociación se garantizan los derechos de verdad y justicia. Adicionalmente, la reparación se puede intentar en el incidente de reparación integral. El medio expedito para la reclamación de perjuicios es el *Incidente de reparación integral*.

En lo que respecta a las obligaciones civiles, la Carta Fundamental expresa que son funciones de la Fiscalía General de la Nación, entre otras, “*Solicitar ante el Juez de conocimientos las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito*” (numeral 6° Art. 250 C. Pol.).

La víctima tiene entonces un derecho constitucional a lograr la reparación integral de los perjuicios ocasionados por el delito en el correspondiente proceso penal. Derecho que, como todos los derechos, no puede considerarse absoluto⁶.

El delito es fuente de obligaciones (en favor de los afectados) y no será fuente de derechos (para los victimarios)⁷.

El delito genera consecuencias penales y civiles. En efecto, no solo se constituye como una conducta típica, antijurídica y culpable que merece la imposición de una sanción por parte del Estado ante la trasgresión del ordenamiento jurídico; también se instituye como fuente de obligaciones según se ha establecido en los artículos 1494 y 2541 del Código Civil, disposiciones igualmente acogidas por el artículo 94 de la Ley 599 de 2000⁸.

⁴ CSJ SP16816-2014, rad. 43.959 de 10-12-14.

⁵ CSJ SP, 6 febrero 2013, rad. 39.892; CSJ SP, 20 noviembre 2013, rad. 41.570; CSJ SP13939-2014, rad. 42.184 de 15 octubre 2014; CSJ STP 8634-2018, rad. 99.166 de 28 junio 2018.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-753 de 30 octubre 2013.

⁷ CSJ AP 2590-2017; CSJ STP 15868-2018, rad. 101.360 de 5 diciembre 2018.

⁸ CSP SP 663-2017, rad. 49.402 de 25 enero 2017.

El Art. 2341 del Código Civil dispone que “*El que ha cometido un **delito o culpa**, que ha **inferido daño** a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido*” (se subraya).

El censor tiene entonces la opción del incidente de reparación integral de perjuicios a continuación del proceso penal, en su lugar, cuenta con la acción ante los jueces civiles competentes, a efectos de lograr el reconocimiento de la indemnización que corresponda.

11. LA DEGRADACIÓN COMO FORMA DE NEGOCIACIÓN (DE AUTOR A CÓMPLICE)

En el caso objeto de estudio **se degradó la forma de intervención en la conducta de autor a cómplice**.

Este aspecto no ofrece reparo alguno por parte del *ad quem*.

Esta clase de negociación es la que surge cuando el implicado se declara “*culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor*” (inciso 2° artículo 350 CPP), a cambio de que el fiscal del caso “*tipifique la conducta dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena*” (numeral 2°, inciso segundo, artículo 350 CPP).

La circunstancia que facilita la degradación punitiva equivale a una fracción de la sanción por una circunstancia fáctica, personal, modal, de tiempo, lugar o cantidad, grado de participación o forma de culpabilidad que incide en la pena.

Para el preacuerdo se acepta la culpabilidad por el delito preacordado típicamente, se indica el beneficio con la frase “*a cambio de que el fiscal*” y enuncia seguidamente como posibilidades, entre otras, la de la tipificación de la conducta que implique una pena menor.

La circunstancia o modalidad debe respetar los elementos básicos estructurales y mantener la identidad del núcleo rector, por lo que le queda prohibido al funcionario judicial desconocer el marco mínimo de la legalidad⁹.

Para efectos de las negociaciones, cuando la misma versa sobre variaciones en torno al mismo delito imputado, la Fiscalía puede modificar la adecuación típica reestructurando la conducta punible en cualquiera de sus categorías dogmáticas, con el **específico propósito de incidir en la disminución de la pena**¹⁰.

Se negocia un instituto de la parte general, sencillamente porque en la imputación fáctica y jurídica, precisa, clara, correcta y detallada como presupuesto de la negociación, esas circunstancias más favorables, en tema de punibilidad, no existen (fáctica, jurídica ni probatoriamente), razón por la cual no se requiere ni siquiera un mínimo de pruebas sobre la circunstancia negociada.

⁹ Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Preacuerdos y negociaciones de culpabilidad*, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Escuela Judicial *Rodrigo Lara Bonilla* y Universidad Militar, Bogotá, marzo 2010, p. 161.

¹⁰ CSJ SP 17024-2016, rad. 44.562 de 23 noviembre 2016, Salvamento de voto.

En esta modalidad de negociación no se varían los hechos jurídicamente relevantes, los cuales permanecen incólumes.

Es decir que, si se degrada de autor a cómplice, la condena será por autoría con la pena que corresponde al cómplice, y los hechos imputados, esto es, los hechos jurídicamente relevantes no varían¹¹.

12. SOBRE LA LEGALIDAD DE LA NEGOCIACIÓN EN CONCRETO

Aquí el preacuerdo expuesto por el abogado defensor y la Fiscal Seccional al Juez de la causa cumplió con los presupuestos para su aceptación¹².

En primer lugar, el acuerdo no vulneró derechos fundamentales de los pactantes, el juez pudo verificar la renuncia de derechos por parte del implicado. La Sala tampoco constata que haya vulneración de garantías fundamentales.

Así que un acuerdo que se sujeta a la ley es obligatorio para el juez de la causa (Art. 351.4 CPP).

En segundo lugar, aquí se degradó la conducta de autor a cómplice a efectos de obtener una pena menor, lo cual es procesalmente viable¹³.

En tercer lugar, cuando las partes optan por celebrar un pacto sobre las consecuencias jurídicas y acuerdan el monto de la pena, no se aplica el sistema de cuartos¹⁴. Entonces, si el sistema de cuartos no aplica en las negociaciones ningún obstáculo hay para que las partes pacten una pena como se hizo.

En cuarto lugar, el titular de la acción penal es la Fiscalía General de la Nación (Art. 250 C. Pol.); el *nomen iure* lo hace la Fiscalía de acuerdo a los hechos que considere probados y de los cuales tenga prueba.

¹¹ CSJ AP 3757-2021, rad. 55.141 de 25 agosto 2021.

¹² “Es indispensable que el acuerdo haya sido el producto de la manifestación voluntaria del sujeto pasivo de la acción penal lo cual implica la ausencia de cualquier forma de intimidación para lograrlo; que los mecanismos de negociación sean transparentes lo que equivale a excluir cualquier maniobra que implique engaño para lograr la declaración de responsabilidad del imputado o acusado; que el contenido del acuerdo sea exacto, vale decir, sin posibilidades de entenderlo de manera distinta a como lo manifestaron quienes lo llevaron a cabo; pero además, que el imputado o acusado tenga claro las consecuencias del acuerdo porque no ha de olvidarse que con su postura de declararse culpable renuncia a derechos fundamentales como la no autoincriminación, el derecho constitucional al juicio, el derecho a contrainterrogar a los testigos y en general al ejercicio del derecho de contradicción; en otros términos, ha de ser una decisión inteligente y libre”. Hernández Esquivel, Alberto; Barbosa Castillo, Gerardo. XXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Universidad Libre. 2004, p.180

¹³ “Es cierto que en los preacuerdos los delegados de la Fiscalía General de la Nación están inhabilitados para crear tipos penales y para calificar jurídicamente los hechos de manera contraria a la ley penal preexistente, dado el condicionamiento impuesto por la Corte Constitucional en CC C-1260/05, pero sí están facultados para que, en aras de sacar adelante las negociaciones, adecuen la conducta en una descripción típica relacionada, que comporte una pena menor, siempre que las circunstancias fácticas no sean alteradas”.

¹⁴ Artículo 61 del Código Penal, modificado por el artículo 3º de la Ley 890 de 2004, CSJ AP, 7 febrero rad. 26. 448.

En quinto lugar, Las verificaciones que debe realizar el juez en la negociación son las siguientes¹⁵: (i) la validez del proceso, esto es, que no se vulneren garantías fundamentales; (ii) la validez de la aceptación de responsabilidad (Art. 8, L), esto es, que sea voluntario, libre, espontáneo y debidamente informado, exento de vicios del consentimiento, asesorado por abogado; o cualquier circunstancia análoga debidamente probada (C-1260/05 y CSJ AP rad. 37.209 de 23-11-11); (iii) que exista fundamento razonable que desvirtúe la presunción de inocencia, es decir, que exista un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta imputada y su tipicidad y (iv) verificar la legalidad de la calificación jurídica de las conductas objeto de condena (CSJ AP rad. 37.209 de 23-11-11).

En el *sub examine* la funcionaria de primer grado realizó las verificaciones pertinentes.

13. LAS CIRCUNSTANCIAS 4 Y 7 DEL ART. 104 DEL C.P.

Se pide ahora por la apoderada de víctimas la deducción de las circunstancias 4 y 7 del artículo 104 del Código Penal, vigentes para la época de los hechos.

Dígase, anticipadamente, que la representante de víctimas apenas menciona a una de las declarantes, **NATALIA CANO GIRALDO**, quien dice que de la nada apareció alguien y le causó la herida mortal, pero hay más pruebas que permiten colegir la razonabilidad de la acusación sin las circunstancias de mayor punibilidad.

En efecto, la misma declarante menciona que el interfecto ya había tenido problemas de riñas con las personas del sector El Hueco del Barrio El Guayabo por asuntos de dinero

La declarante LAURA JULIANA GUAPACHA RAMIREZ, aunque emplea la misma expresión que de la nada salió alguien, aclara sin embargo que hubo una previa discusión con amenazas con una navaja de la cual se dio cuenta el mismo YEFFERSON, lo cual indica que estaba alerta.

Es decir, que no se puede predicar con absoluta certeza que estaba en indefensión, al menos estaba alerta, pues ya había visto una navaja en la riña.

Por su parte JHOHAN SEBASTIAN LONO JARAMILLO menciona que **se presentó una pelea de todos contra todos**, lo cual resalta la sensatez de la acusación por homicidio simple y no agravado.

➤ En cuanto al numeral 4° del Art. 104 del C.P.

Consagra el numeral 4° del Art. 104 del Código Penal:

Artículo 104. **Circunstancias de agravación**

(...).

4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.

¹⁵ CSJ SP rad. 25.248 de 05-10-06, rad. 25.108 de 30-11-06, rad. 29.979 de 27-10-08, rad. 32.865 de 25-08-10, Auto rad. 34.829 de 27-04-11, Auto rad. 37.209 de 23-11-11

(...).

Por lo general, en esta ilicitud por promesa remuneratoria, se presenta la figura de **la instigación o determinación**.

Nada permite colegir que se presentó esta circunstancia.

Ahora, en cuanto al motivo abyecto o fútil, se debe indicar que el motivo fútil hace parte de los elementos del tipo penal objetivo denominado ingrediente subjetivo del tipo, donde se especifica el motivo particular por el cual se desarrolla la conducta del autor¹⁶.

Con relación al “*motivo abyecto o fútil*”, es pertinente explicar que, de acuerdo con el diccionario de la Lengua Española, abyecto es aquello despreciable, vil en extremo; mientras que fútil aquello que carece de aprecio o importancia¹⁷.

Para la doctrina, son **motivos abyectos** la envidia, la codicia, la perversidad, la discriminación racial, religiosa, política o ideológica; matar por retaliación porque no se le pudo hurtar ya que la víctima no llevaba nada; en fin, muchas pasiones humanas que pueden mover la conducta¹⁸.

Dar muerte por **motivos fútiles** no puede ser otra cosa que realizar el hecho delictivo por una causa tan insignificante, tan nimia, que hace resaltar en forma inmediata la falta de proporcionalidad entre el motivo y el hecho. Es matar sin que exista una razón de peso, por cuestiones baladíes o triviales¹⁹.

Matar por vindicar la contestación, en los mismos términos, de un insulto que no provocó la víctima, es un acto acompañado de un motivo fútil, por lo insignificante²⁰.

El homicidio agravado por la futilidad es aquel que se realiza por motivos tan insignificantes que debe sancionarse con mayor severidad al autor por la desproporción existente entre su acción y la situación que se presentó. Para la Corte²¹, la valoración depende del contexto histórico y social, que es el que permite reputar algo como normal en la sociedad y por contraste como desproporcionado a esa “*normalidad*” o uno, en el que esté ausente un precedente explicativo del hecho de la víctima que genera la acción del victimario.

Se explica por la jurisprudencia²² que dada su naturaleza esencialmente subjetiva se dificulta su demostración en casos particulares, lo que hace que en muchas ocasiones se corra el riesgo de imponer el agravante a partir de juicios moralistas, al margen del daño relacionado con la intensidad de la conducta o el motivo que se persigue.

¹⁶ CSJ SP 1013-2021, rad. 51.186 de 3 marzo 2021.

¹⁷ CSJ SP, rad. 22.106 de 26 enero 2006; CSJ SP rad. 22.672 de 29 agosto 2007; CSJ SP rad. 38.020 de 18 abril 2012; CSJ SP 798-2018, rad. 47.848 de 21 marzo 2018; CSJ SP 620-2019, rad. 48.976 de 27 febrero 2019; CSJ SP 1013-2021, rad. 51.186 de 3 marzo 2021.

¹⁸ Duque Ruiz, Guillermo. *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Ediciones Universidad Autónoma Latinoamericana, Unaula, Medellín, 2013, p. 156.

¹⁹ CSJ SP, 16 marzo 2016, rad. 37.504; CSJ SP 1013-2021, rad. 51.186 de 3 marzo 2021.

²⁰ CSJ SP rad. 22.106 de 26 enero 2006; CSJ SP 1013-2021, rad. 51.186 de 3 marzo 2021.

²¹ CSJ SP 1013-2021, rad. 51.186 de 3 marzo 2021.

²² CSJ SP 1013-2021, rad. 51.186 de 3 marzo 2021.

Así que, para lograr una condena con el agravante de la futilidad, siempre debe precisarse cuál fue la causa que condujo al homicidio²³.

La Corte²⁴ fijó las siguientes reglas para poder encajar una conducta punible en un homicidio agravado por el motivo fútil: (i) siempre debe establecerse cuál fue la causa o la razón que movió la voluntad del actor, (ii) posteriormente debe mirarse si la misma se encuentra demostrada en el proceso, y (iii) finalmente debe el funcionario judicial hacer un estudio muy ponderado, dependiendo de las circunstancias sociales y la personalidad del agente, para establecer si ese móvil resulta insignificante o no.

Tampoco nada de lo explicado se encuentra corroborado probatoriamente.

➤ **En cuanto al numeral 7° del Art. 104 del C.P.**

Expresa el numeral 7° del Art. 104 del Código Penal:

Artículo 104. **Circunstancias de agravación.**

(...)

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

(...).

HIPOTESIS DEL ART. 104 NUMERAL 7 DEL C.P.²⁵	
Cuatro circunstancias de agravación punitiva específicas, todas excluyentes	
1	Se puso a la víctima en situación de indefensión. Indefensión provocada.
2	Se puso a la víctima en situación de inferioridad. Inferioridad provocada.
3	La víctima se encontraba en situación de indefensión, la cual fue aprovechada por el agente activo. Indefensión aprovechada.
4	El procesado se aprovechó de la situación de inferioridad en que se encontraba la víctima. Inferioridad aprovechada.

Los cuatro (4) supuestos que consagra la norma son disímiles por cuanto la indefensión comporta falta de defensa (acción y efecto de defenderse, esto es, de ampararse, protegerse, librarse), y una cosa es que el agresor haya puesto a la víctima (colocarla, disponerla en un lugar o grado) en esas condiciones, y otra diferente a que la víctima por sus propias acciones se hubiese puesto en esa situación, de la cual el agente activo se aprovecha (le saca provecho, utiliza en su beneficio esa circunstancia)²⁶.

²³ CSJ SP rad. 48.976 de 27 febrero 2019; CSJ SP 1013-2021, rad. 51.186 de 3 marzo 2021.

²⁴ CSJ SP 2920-2017, rad. 48.199 de 8 mayo 2017; CSJ SP 1013-2021, rad. 51.186 de 3 marzo 2021.

²⁵ CSJ SP 16207-2014, rad. 44.817 de 26-11-14; CSJ AP 6587-2016, rad. 48.660; CSJ AP 2202-2018, rad. 49.345; CSJ SP 1271-2020, rad. 47.050 de 10 junio 2020; CSJ SP 1575-2020, rad. 50.312 de 17 junio 2020; CSJ SP 2170-2020, rad. 56.174 de 1° julio 2020; CSJ SP 2896-2020, rad. 53.596 de 12 agosto 2020; CSJ SP 1289-2021, rad. 54.691 de 14 abril 2021; CSJ SP 2085-2021, rad. 55.637 de 26 mayo 2021; CSJ SP 4037-2021, rad. 52.285 de 8 septiembre 2021.

²⁶ CSJ SP 16207-2014, rad. 44.817 de 26 noviembre 2014; CSJ SP 620-2019, rad. 48.976 de 27 febrero 2019; CSJ SP 1271-2020, rad. 47.050 de 10 junio 2020; CSJ SP 2170-2020, rad. 56.174 de 1° julio 2020; CSJ SP 1328-2021, rad. 48.468 de 14 abril 2021.

En estos casos no basta con determinar que la víctima efectivamente se encontraba en una condición específica de indefensión o inferioridad, sino que se obliga demostrar que ello no solo fue conocido por el acusado, sino que quiso aprovecharse de la ventaja inserta en dicha condición²⁷.

Nada de ello demostró la impugnante.

Así las cosas, la imputación por parte de la fiscalía se muestra absolutamente razonable.

14. CONCLUSIÓN

En el caso que nos ocupa la atención, se cumplen con todos los presupuestos legales para impartir aprobación a la negociación, razón por la cual la decisión de primer grado será confirmada.

15. RESOLUCIÓN

LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, (i) CONFIRMA EL AUTO de primer grado, por las razones expuestas en este proveído **(ii) se DEVUELVEN** las diligencias al despacho de primera instancia a efectos de continuar con la actuación procesal; **(iii)** esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA.
Magistrado

²⁷ CSJ SP 2170-2020, rad. 56.174 de 1° julio 2020.